

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 321-ФЗ, в редакции Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Кодекс) и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 № 644/261 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020, регистрационный № 59454), рассмотрела возражение, поступившее 30.03.2022, поданное ООО «ПРОМОМЕД РУС», г. Москва (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности о государственной регистрации товарного знака по заявке №2020728832 (далее – решение Роспатента), при этом установлено следующее.

Словесное обозначение «АЦИВИРАН ACIVIRAN» по заявке №2020728832, поступившей в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 05.06.2020, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 05 класса МКТУ, указанных в перечне заявки.

Федеральной службой по интеллектуальной собственности было принято решение от 12.06.2021 о государственной регистрации товарного знака в отношении товаров 05 класса МКТУ «акарициды; амальгамы зубные из золота; амальгамы стоматологические; аминокислоты для ветеринарных целей; бандажи перевязочные; биоциды; браслеты, пропитанные репеллентами против насекомых; бумага клейкая от мух; бумага реактивная для ветеринарных целей; бумага с особой пропиткой от

моли; вата антисептическая; вата асептическая; вата гигроскопическая; вата для медицинских целей; вата хлопковая для медицинских целей; воск формовочный для стоматологических целей; дезодоранты для освежения воздуха; дезодоранты, за исключением предназначенных для человека или животных; дезодораторы для одежды или текстильных изделий; добавки пищевые для животных; добавки пищевые из протеина для животных; клеи для зубных протезов; клей хирургический; клетки стволовые для ветеринарных целей; кольца противомозольные для ног; кора кедрового дерева, используемая в качестве репеллента; корма лечебные для животных; лаки для зубов; лейкопластыри; марля для перевязок; мастики для зубов; материалы абразивные стоматологические; материалы для зубных слепков; материалы для пломбирования зубов; материалы перевязочные медицинские; материалы хирургические перевязочные; мухоловки клейкие; ошейники противопаразитарные для животных; пестициды; пластырь никотиновый для отказа от курения; повязки наплечные хирургические; подгузники детские; подгузники для домашних животных; подгузники для плавания многоразовые детские; подгузники для плавания одноразовые детские; подгузники для страдающих недержанием; подстилки для смены детских подгузников одноразовые; подушечки мозольные; подушечки, используемые при кормлении грудью; препараты для лечения костных мозолей; препараты для облегчения прорезывания зубов; препараты для стерилизации почвы; препараты для удаления мозолей; препараты для уничтожения вредных животных; препараты для уничтожения вредных растений; препараты для уничтожения домовых грибов; препараты для уничтожения личинок насекомых; препараты для уничтожения мух; препараты для уничтожения мышей; препараты для уничтожения наземных моллюсков; препараты для уничтожения паразитов; препараты химические для обработки зерновых растений, пораженных болезнями; препараты химические для обработки злаков, пораженных головней; препараты химические для обработки пораженного винограда; препараты химические для обработки против милдью; препараты химические для обработки против филлоксеры; препараты, предохраняющие от моли; примочки глазные; примочки свинцовые; проводники

химические для электрокардиографических электродов; прокладки гигиенические; прокладки ежедневные [гигиенические]; растворители для удаления лейкопластырей; резина для стоматологических целей; репелленты; репелленты для окулирования против насекомых; репелленты для собак; смазка, используемая при доении; смазки для ветеринарных целей; сплавы благородных металлов для стоматологических целей; средства дезинфицирующие для химических туалетов; средства для уничтожения паразитов; средства моющие для животных [инсектициды]; средства моющие для скота [инсектициды]; средства моющие инсектицидные для ветеринарных целей; тампоны гигиенические для женщин; трусы гигиенические для страдающих недержанием; трусы гигиенические женские; трусы-подгузники детские; фарфор для зубных протезов; фунгициды; цемент для копыт животных; цемент костный для хирургии и ортопедии; цементы зубные; шампуни инсектицидные для животных; шампуни лечебные для домашних животных; экстракты табака [инсектициды]». В отношении иных заявленных товаров 05 класса МКТУ заявленному обозначению было отказано в государственной регистрации в качестве товарного знака (далее – решение Роспатента). Указанное решение Роспатента было основано на заключении по результатам экспертизы, которое мотивировано несоответствием заявленного обозначения требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса. Так, согласно решению Роспатента заявленное обозначение сходно до степени смешения со знаками «asevir», «asevirex» (международная регистрация №569272 (1) - приоритет от 25.03.1991; международная регистрация №569266 (2) - приоритет от 25.03.1991), правовая охрана которым предоставлена на имя компании «Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG», Германия, в отношении однородных товаров 05 класса МКТУ.

В поступившем возражении, а также дополнениях к возражению, заявитель выразил свое несогласие с решением Роспатента, при этом доводы сводятся к следующему:

- правовая охрана противопоставленного знака (1) не была продлена его правообладателем, в связи с чем упомянутый знак не является препятствием для предоставления правовой охраны заявленному обозначению;

- заявленное обозначение и противопоставленный знак (2) не являются сходными до степени смешения. Сравнимые обозначения не имеют лексических значений, следовательно, семантический критерий сходства для оценки двух обозначений применить нельзя;

- заявленное обозначение состоит из двух слов, причем одно из них выполнено в кириллице, в то время как противопоставленный знак (2) выполнен буквами латинского алфавита. Сравнимые знаки выполнены разным шрифтом. Общее зрительное впечатление при просмотре двух обозначений разное;

- заявленное обозначение состоит из двух слов, имеет большее число слогов и, как следствие, более продолжительное произношение, чем противопоставленный знак (2). Также различие во всех слогах и разное ударение (в последнем слоге) предопределяет разное звучание сравниваемых обозначений;

- обозначения «АЦИВИРАН ACIVIRAN» и «asevirex» не используются для индивидуализации лекарственных препаратов в России, что подтверждается выпиской из Государственного реестра лекарственных средств. Эти обозначения неизвестны потребителям;

- в соответствии со статьей 46 Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ (в редакции от 11.06.2021) "Об обращении лекарственных средств" маркировка на первичной и вторичной упаковке лекарственного средства, обращающегося на территории Российской Федерации, в том числе торговое наименование, должно быть выполнено на русском языке. Таким образом, противопоставленное обозначение «asevirex» не может быть использовано для маркировки лекарственного препарата на территории России, а значит, вероятность смешения заявленного обозначения и противопоставляемого «asevirex» отсутствует;

- заявленное обозначение «АЦИВИРАН ACIVIRAN» и противопоставленный знак «asevirex» (2) отличаются в три буквы и не являются сходными до степени смешения с точки зрения законодательства об обращении лекарственных средств России;

- товары 05 класса МКТУ «фармацевтические препараты, за исключением фармацевтических препаратов для лечения заболеваний, вызываемых вирусами

герпеса всех типов» заявленного обозначения не являются однородными по отношению к товарам 05 класса МКТУ «pharmaceutical products for the treatment of recurrent herpes disease» («фармацевтические препараты для лечения рецидивирующего герпеса») знака (2). Сравнимые виды товаров имеют различное назначение и область применения;

- для лечения простого герпеса, как рецидивирующего, так и других его клинических форм, «традиционными» химиотерапевтическими препаратами являются ациклические нуклозицы. Согласно клиническим рекомендациям, противовирусные препараты кроме групп ациклических нуклеозидов (Ацикловир и его аналоги) не применяются для лечения вирусов герпеса всех типов. Лекарственные препараты для лечения заболеваний, вызванных вирусами герпеса (ацикловир, валацикловир, фамикловир) назначаются врачом и отпускаются по рецепту, например, таблетированная форма;

- фармацевтические препараты для лечения рецидивирующего герпеса имеют узконаправленную терапевтическую нишу, включающую только заболевания, возбудителями которых являются различные ВПГ. Синтетические ациклические нуклеозиды имеют селективное действие в отношении только вирусов герпеса, поэтому не применяются для лечения других вирусных заболеваний.

На основании вышеизложенного заявитель просит изменить решение Роспатента и принять решение о государственной регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака в отношении товаров 05 класса МКТУ «фармацевтические препараты, за исключением фармацевтических препаратов для лечения заболеваний, вызываемых вирусами герпеса всех типов; акарициды; амальгамы зубные из золота; амальгамы стоматологические; аминокислоты для ветеринарных целей; бандажи перевязочные; биоциды; браслеты, пропитанные репеллентами против насекомых; бумага клейкая от мух; бумага реактивная для ветеринарных целей; бумага с особой пропиткой от моли; вата антисептическая; вата асептическая; вата гигроскопическая; вата для медицинских целей; вата хлопковая для медицинских целей; воск формовочный для стоматологических целей; дезодоранты для освежения воздуха; дезодоранты, за исключением

предназначенных для человека или животных; дезодораторы для одежды или текстильных изделий; добавки пищевые для животных; добавки пищевые из протеина для животных; клеи для зубных протезов; клей хирургический; клетки стволовые для ветеринарных целей; кольца противомозольные для ног; кора кедрового дерева, используемая в качестве репеллента; корма лечебные для животных; лаки для зубов; лейкопластыри; марля для перевязок; мастики для зубов; материалы абразивные стоматологические; материалы для зубных слепков; материалы для пломбирования зубов; материалы перевязочные медицинские; материалы хирургические перевязочные; мухоловки клейкие; ошейники противопаразитарные для животных; пестициды; пластырь никотиновый для отказа от курения; повязки наплечные хирургические; подгузники детские; подгузники для домашних животных; подгузники для плавания многоразовые детские; подгузники для плавания одноразовые детские; подгузники для страдающих недержанием; подстилки для смены детских подгузников одноразовые; подушечки мозольные; подушечки, используемые при кормлении грудью; препараты для лечения костных мозолей; препараты для облегчения прорезывания зубов; препараты для стерилизации почвы; препараты для удаления мозолей; препараты для уничтожения вредных животных; препараты для уничтожения вредных растений; препараты для уничтожения домашних грибов; препараты для уничтожения личинок насекомых; препараты для уничтожения мух; препараты для уничтожения мышей; препараты для уничтожения наземных моллюсков; препараты для уничтожения паразитов; препараты химические для обработки зерновых растений, пораженных болезнями; препараты химические для обработки злаков, пораженных головней; препараты химические для обработки пораженного винограда; препараты химические для обработки против милдью; препараты химические для обработки против филлоксеры; препараты, предохраняющие от моли; примочки глазные; примочки свинцовые; проводники химические для электрокардиографических электродов; прокладки гигиенические; прокладки ежедневные [гигиенические]; растворители для удаления лейкопластырей; резина для стоматологических целей; репелленты; репелленты для окулирования против насекомых; репелленты для собак; смазка,

используемая при доении; смазки для ветеринарных целей; сплавы благородных металлов для стоматологических целей; средства дезинфицирующие для химических туалетов; средства для уничтожения паразитов; средства моющие для животных [инсектициды]; средства моющие для скота [инсектициды]; средства моющие инсектицидные для ветеринарных целей; тампоны гигиенические для женщин; трусы гигиенические для страдающих недержанием; трусы гигиенические женские; трусы-подгузники детские; фарфор для зубных протезов; фунгициды; цемент для копыт животных; цемент костный для хирургии и ортопедии; цементы зубные; шампуни инсектицидные для животных; шампуни лечебные для домашних животных; экстракты табака [инсектициды]».

В подтверждение изложенных доводов заявителем представлены следующие материалы:

1. Распечатка из МБ ВОИС в отношении знаков «acevir» (1), «acevirex» (2);
2. Распечатка из Государственного реестра лекарственных средств в отношении лекарственного препарата «Ацевирекс»;
3. Решение Роспатента от 16.05.2016 по заявке №2013739322;
4. Пояснения Матвеева Д.В.

Изучив материалы дела и заслушав присутствующих на заседании коллегии, коллегия установила следующее.

С учетом даты (05.06.2020) поступления заявки №2020728832 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения включает в себя упомянутый выше Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015, регистрационный № 38572), вступившие в силу 31.08.2015 (далее – Правила).

В соответствии с подпунктом 2 пункта 6 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или

сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

В соответствии с пунктом 41 Правил обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

В соответствии с положениями пункта 42 Правил словесные обозначения сравниваются со словесными и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

Исходя из положений пункта 42 Правил, сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам.

Звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение.

Графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание.

Смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет

самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в пункте 42 Правил, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

В соответствии с пунктом 45 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю. При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

Заявленное обозначение «АЦИВИРАН ACIVIRAN» является словесным и выполнено стандартным шрифтом заглавными буквами русского и латинского алфавитов. Анализ словарей основных европейских языков (www.slovari.yandex.ru), а также словарно-справочных источников информации (см. www.dic.academic.ru) показал отсутствие лексических значений у словесных элементов «ацивиран», «aciviran». Предоставление правовой охраны заявленному обозначению испрашивается в отношении товаров 05 класса МКТУ «фармацевтические препараты, за исключением фармацевтических препаратов для лечения заболеваний, вызываемых вирусами герпеса всех типов; акарициды; амальгамы зубные из золота; амальгамы стоматологические; аминокислоты для ветеринарных целей; бандажи перевязочные; биоциды; браслеты, пропитанные репеллентами против насекомых; бумага клейкая от мух; бумага реактивная для ветеринарных целей; бумага с особой пропиткой от моли; вата антисептическая; вата асептическая; вата гигроскопическая; вата для медицинских целей; вата хлопковая для медицинских

целей; воск формовочный для стоматологических целей; дезодоранты для освежения воздуха; дезодоранты, за исключением предназначенных для человека или животных; дезодораторы для одежды или текстильных изделий; добавки пищевые для животных; добавки пищевые из протеина для животных; клеи для зубных протезов; клей хирургический; клетки стволовые для ветеринарных целей; кольца противомозольные для ног; кора кедрового дерева, используемая в качестве репеллента; корма лечебные для животных; лаки для зубов; лейкопластыри; марля для перевязок; мастики для зубов; материалы абразивные стоматологические; материалы для зубных слепков; материалы для пломбирования зубов; материалы перевязочные медицинские; материалы хирургические перевязочные; мухоловки клейкие; ошейники противопаразитарные для животных; пестициды; пластырь никотиновый для отказа от курения; повязки наплечные хирургические; подгузники детские; подгузники для домашних животных; подгузники для плавания многоразовые детские; подгузники для плавания одноразовые детские; подгузники для страдающих недержанием; подстилки для смены детских подгузников одноразовые; подушечки мозольные; подушечки, используемые при кормлении грудью; препараты для лечения костных мозолей; препараты для облегчения прорезывания зубов; препараты для стерилизации почвы; препараты для удаления мозолей; препараты для уничтожения вредных животных; препараты для уничтожения вредных растений; препараты для уничтожения домовых грибов; препараты для уничтожения личинок насекомых; препараты для уничтожения мух; препараты для уничтожения мышей; препараты для уничтожения наземных моллюсков; препараты для уничтожения паразитов; препараты химические для обработки зерновых растений, пораженных болезнями; препараты химические для обработки злаков, пораженных головней; препараты химические для обработки пораженного винограда; препараты химические для обработки против милдью; препараты химические для обработки против филлоксеры; препараты, предохраняющие от моли; примочки глазные; примочки свинцовые; проводники химические для электрокардиографических электродов; прокладки гигиенические; прокладки ежедневные [гигиенические]; растворители для удаления

лейкопластырей; резина для стоматологических целей; репелленты; репелленты для окулирования против насекомых; репелленты для собак; смазка, используемая при доении; смазки для ветеринарных целей; сплавы благородных металлов для стоматологических целей; средства дезинфицирующие для химических туалетов; средства для уничтожения паразитов; средства моющие для животных [инсектициды]; средства моющие для скота [инсектициды]; средства моющие инсектицидные для ветеринарных целей; тампоны гигиенические для женщин; трусы гигиенические для страдающих недержанием; трусы гигиенические женские; трусы-подгузники детские; фарфор для зубных протезов; фунгициды; цемент для копыт животных; цемент костный для хирургии и ортопедии; цементы зубные; шампуни инсектицидные для животных; шампуни лечебные для домашних животных; экстракты табака [инсектициды]».

Противопоставленный знак «asevir» (1) является словесным и выполнен стандартным шрифтом строчными буквами латинского алфавита. Анализ словарей основных европейских языков (www.slovari.yandex.ru) показал отсутствие лексических значений у словесных элементов «asevir». Правовая охрана знаку (1) предоставлена в отношении товаров 05 класса МКТУ.

Противопоставленный знак «asevirex» (2) является словесным и выполнен стандартным шрифтом строчными буквами латинского алфавита. Анализ словарей основных европейских языков (www.slovari.yandex.ru) показал отсутствие лексических значений у словесных элементов «asevirex». Правовая охрана знаку (2) предоставлена в отношении товаров 05 класса МКТУ.

Согласно данным МБ ВОИС правовая охрана знака (1) не была продлена его правообладателем, в связи с чем упомянутый знак (1) не действует на территории Российской Федерации и не является препятствием для предоставления правовой охраны заявленному обозначению.

Что касается анализа сходства заявленного обозначения со знаком (2), коллегией было установлено следующее.

Заявленное обозначение включает в себя словесный элемент «АЦИВИРАН», а также его транслитерацию буквами латинского алфавита – «ACIVIRAN».

Указанные словесные элементы обладают высокой степенью фонетического сходства со словесным элементом «acevirex» противопоставленного знака (2) ввиду близости звучания их начальных частей (ацивир / acevir), которым уделяется особое внимание при произношении обозначений. Следует отметить, что буквы «и» и «е», помещенные во втором слове сравниваемых словесных элементов, находятся в безударной редуцированной позиции, в связи с чем могут произноситься одинаково. Отличие лишь в двух конечных буквах «ан» / «an» / «ex» недостаточно для вывода об отсутствии сходства по звуковому критерию.

По мнению заявителя, наличие двух слов в составе заявленного обозначения обуславливает его более длинное фонетическое звучание, в связи с чем оно не является сходным с противопоставленным знаком (2). Вместе с тем, повторение в одном обозначении определенного элемента дважды обуславливает акцентирование на нем дополнительного внимания и не снимает высокой степени фонетического сходства каждого из этих словесных элементов «АЦИВИРАН», «ACIVIRAN» с противопоставленным знаком (2).

Отсутствие сведений о семантике сравниваемых словесных элементов «АЦИВИРАН», «ACIVIRAN», «acevirex» приводит к выводу об их одинаковом восприятии в качестве фантазийных слов.

С точки зрения графического критерия сходства между заявленным обозначением и знаком (2) имеются отдельные визуальные отличия, заключающиеся в наличии в составе заявленного обозначения двух слов, а в составе знака (2) – одного слова, исполнении словесного элемента «АЦИВИРАН» буквами русского алфавита, тогда как знак (2) выполнен буквами латинского алфавита, а также ввиду исполнения сравниваемых словесных элементов заглавными / строчными буквами. Вместе с тем, следует отметить, что заявленное обозначение и противопоставленный знак (2) являются словесными и выполнены стандартным шрифтом. Более того, словесные элементы «ACIVIRAN» и «acevirex» сравниваемых обозначений исполнены буквами латинского алфавита. Изложенное сближает знаки визуально.

Резюмируя вышеизложенное, коллегия приходит к выводу о высокой степени сходства заявленного обозначения и противопоставленного ему знака (2), установленного на основе высокой степени их фонетического сходства, сходном восприятии в качестве фантазийных слов, а также несмотря на отдельные графические отличия.

Следует отметить, что для констатации сходства обозначений наличие сходства по всем критериям (визуальный, звуковой, смысловой) не обязательно, так как соответствующие признаки учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях (пункты 42 и 43 Правил).

При оценке сходства до степени смешения обозначений, заявляемых к регистрации в отношении товаров 05 класса МКТУ, должен применяться более строгий подход, чем в отношении других товаров, поскольку товары данной группы напрямую связаны со здоровьем человека.

Заявителем был скорректирован перечень товаров, в отношении которых было принято решение Роспатента и испрашивается предоставление правовой охраны заявленному обозначению. Так, согласно представленному заявителем ходатайству, предоставление правовой охраны испрашивается в отношении товаров 05 класса МКТУ «фармацевтические препараты, за исключением фармацевтических препаратов для лечения заболеваний, вызываемых вирусами герпеса всех типов», в отношении иных испрашиваемых к регистрации товаров 05 класса МКТУ Роспатентом было принято решение о государственной регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака.

Товары 05 класса МКТУ «фармацевтические препараты, за исключением фармацевтических препаратов для лечения заболеваний, вызываемых вирусами герпеса всех типов» заявленного обозначения являются однородными товарам 05 класса МКТУ «pharmaceutial products for the treatment of reccurent herpes disease» («фармацевтические препараты для лечения рецидивирующего герпеса») знака (2) по следующим причинам. Так, сравниваемые товары относятся к одной родовой группе – фармацевтические препараты. Кроме того, сравниваемые товары могут быть произведены на одном предприятии (по производство химико-

фармацевтической продукции), а также иметь совместные условия реализации (в аптеках). Корректировка заявленного перечня товаров 05 класса МКТУ «фармацевтические препараты, за исключением фармацевтических препаратов для лечения заболеваний, вызываемых вирусами герпеса всех типов» путем указания на их назначение не преодолевает изложенного выше вывода об отнесении сравниваемых видов товаров к одной родовой группе и возможности их совместного производства и реализации.

В отношении анализа однородности товаров, для которых испрашивается предоставление правовой охраны заявленному обозначению и в отношении которых охраняется противопоставленный знак (2), коллегия учитывала, что вероятность смешения заявленного обозначения и знака (2) определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров. При этом, смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения (см. пункт 162 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда). В рассматриваемом случае была установлена высокая степень сходства сравниваемых обозначений, а также высокая степень однородности сравниваемых товаров 05 класса МКТУ, что может привести к высокой вероятности смешения данных товаров, маркированных сравниваемыми обозначениями, в гражданском обороте.

При этом для установления нарушения достаточно опасности, а не реального смешения товарного знака и заявленного обозначения обычными потребителями соответствующих товаров, в связи с чем вывод о сходстве сравниваемых обозначений и об однородности вышеуказанных товаров, является достаточным основанием для вывода о несоответствии заявленного обозначения требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

Заявителем приводится довод о неиспользовании противопоставленного знака (2) на территории Российской Федерации. Вместе с тем, следует отметить, что

правовая охрана упомянутого знака не была прекращена по иску заявителя вследствие его неиспользования, в связи с чем у коллегии нет оснований не учитывать данное противопоставление.

Кроме того, в возражении содержится довод о требованиях, предъявляемых к маркировке лекарственных препаратов, согласно которым, на них должно наноситься название на русском языке, тогда как противопоставленный знак исполнен буквами латинского алфавита и не может быть использован в качестве средства маркировки лекарственных препаратов. Вместе с тем, в рамках оценки соответствия заявленного обозначения требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса коллегией оценивается сходство сравниваемых обозначений, а также однородность товаров 05 класса МКТУ, в отношении которых испрашивается предоставление правовой охраны заявленному обозначению и зарегистрирован знак (2), а не фактическое использование данных обозначений.

Принимая во внимание все вышеизложенное, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 30.03.2022, оставить в силе решение Роспатента от 12.06.2021.